

Др Небојша Јовановић\*

## ПОМОРСКЕ АРБИТРАЖЕ\*\*

*У чланку се објашњавају поморске арбитраже, као врста посебних арбитража. При томе се разматрају само главне особине поморских арбитража уопште, по којима се разликују од других врста арбитража, без разматрања појединих институционалних поморских арбитража у свету (нпр. Лондонска, Њујоршка, Париска). Поморске арбитраже решавају спорове у поморству и у вези са њиме. Писац најпре разматра основне случајеве у којима се уговара поморска арбитража, као што је бродарски уговор, градња брода, продаја брода, судар, спасавање или заједничка хаварија. Затим указује на њихове главне особености у односу на остале врсте арбитража (на пример, неподобност правника за арбитраже, двостепеност), на разлике између *common law* и континенталних арбитража, као и између западних и азијских арбитража. На крају се укратко приказују поједине важније поморске арбитраже у свету (на пример, Лондонска, Њујоршка, Хамбуришка). У закључку се указује на значај поморских арбитража за Србију и истиче њихово слабо познавање.*

Кључне речи: *Арбитража. – Поморске арбитраже. – Пресудитељ. – Empire.*

### 1. УВОД

Осим општих арбитража којима се може поверити на решавање сваки арбитрабилан спор, постоје и посебне (специјализоване) арбитраже које по својим правилима прихватају да поступају само у споровима одређене врсте, односно у одређеним правним областима. Тако, постоје инвестиционе, трговинске, берзанске (робне и финансијске), грађевинске, па и спортске арбитраже. Посебна врста

\* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [nebojsaj@ius.bg.ac.rs](mailto:nebojsaj@ius.bg.ac.rs).

\*\* Чланак је настао као резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду *Идентитетски преображај Србије* за 2018. годину.

трговинских арбитража јесу поморске арбитраже.<sup>1</sup> Оне се оглашавају надлежним за решавање само имовинских спорова који се односе на искоришћавање поморских бродова, односно оних који настају у вези са поморском пловидбом. Најзначајније поморске арбитраже су смештене у лучке градове са највећим прометом у свету. Отуда се најзначајније поморске арбитраже налазе у Лондону, Њујорку и Хамбургу, мада се последњих деценија све више развијају арбитраже у азијским земљама упоредо са јачањем њихових привреда (Хонгконг, Токио, Сингапур и др.). Поморске арбитраже имају неколико правно значајних особености у односу на остале врсте арбитража, уз то што се међусобно разликују по организацији, поступку и односу према судовима.

Бродари редовно стављају у своје типске уговоре (нпр. бродарски и возарски уговори, уговори о тегљењу или спасавању) и теретнице углавке којима се предвиђа надлежност неке од поморских арбитража за случај спора. Србија нема излаз на море, али се велики део њене спољне трговине одвија поморским путем са прекоморским земљама (нпр. Италија и друге земље Средоземног мора, Кина, Русија, Сједињене Америчке Државе). Отуда је корисно да се српско правништво упозна са важнијим поморским арбитражама и њиховим особеностима.

## 2. ПОМОРСКИ СПОРОВИ

Поморски спорови су они који проистичу из односа учесника у поморству уопште, а нарочито у вези са искоришћавањем поморских бродова. Бројне су врсте тих спорова. Прво, то су спорови из уговора о превозу, без обзира на то да ли су бродарски или возарски уговори. Они се најчешће тичу наплате бродареве возарине од корисника превоза или његове уговорне одговорности за штету кориснику превоза услед губитка или оштећења робе, смрти или телесне повреде путника или закашњења у превозу робе или путника. Друго, чести су и спорови о деликтној одговорности бродара због судара бродова, бродолома или других пловидбених незгода (на пример, удари у плутајуће или обалне уређаје, као што су лучки докови, дизалице, балисажне ознаке, те подводни каблови и цевоводи). Трећа врста су спорови поводом постојања заједничке хаварије и обавезе доприноса њених учесника (на пример, бродара и власника терета). Четврта врста су спорови поводом награде за спасавање, било у погледу основа обавезе њеног плаћања, било у погледу њене висине.

<sup>1</sup> Миодраг Трајковић, *Међународно арбитражно право*, Правни факултет, Београд 2000, 73, 99.

Пета врста поморских спорова проистиче из уговора о градњи и о купопродаји брода. Они могу да буду бројни, зависно од њиховог разлога (неиспорука брода, мане брода, неплаћање цене и др.). Шеста врста су спорови из уговора о тегљењу, било због одговорности тегљача или тегљеног за штету саговорнику, било због неплаћања тегљарине. Седма врста спорова проистиче из пратећих делатности у поморству, као што су пловидбено осигурање и поморско заступање (нпр. о осигурачевој обавези накнаде штете, о осигураниковој обавези исплате премије).

Учесници у пловидби чешће поверавају повременим (*ad hoc*) поморским арбитражама спорове из превоза и судара, док сталним арбитражама чешће поверавају спорове из уговора о градњи бродова и о њиховој продаји.<sup>2</sup> Због економског и правног значаја, те због особености поморских спорова, Међународна трговинска комора у Паризу и Међународни поморски комитет заједно су 1978. године донели Правила о међународној поморској арбитражи (енгл. *ICC/CMII International Maritime Arbitration Rules*; скр. МТК/МПК правила).<sup>3</sup>

### 3. ПРАВНИ ИЗВОРИ

У Србији нема посебних извора за поморске арбитраже, тако да се на њих примењују правила општих извора, која важе и за остале врсте арбитражних спорова. То су Закон о арбитражи из 2006.<sup>4</sup> и Правилник о Сталној арбитражи при Привредној комори Србије из 2016. године.<sup>5</sup>

И званични међународни извори права су опште природе јер не уређују посебно поморске арбитраже. Најзначајнији су Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи (Женева) из 1961.<sup>6</sup> и Конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука (Њујорк) из 1958. године.<sup>7</sup> Европска конвенција о јединственом зако-

<sup>2</sup> Francesco Berlingieri, „International Maritime Arbitration“, *Journal of Maritime Law and Commerce (JMLC)* 10(2)/1979, 201, 217–235.

<sup>3</sup> Rolf Stodter, „International Maritime Rules (ICC/CMII)“, *International Business Lawyer (IBL)* 8(xi)/1980, 302.

<sup>4</sup> Закон о арбитражи – ЗА, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

<sup>5</sup> Правилник о Сталној арбитражи при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 101/2016.

<sup>6</sup> Југославија је ратификовала ту конвенцију 1963. (*Службени лист СФРЈ*, бр. 12/1963), а Србија је, као њена правна следбеница, поновила ратификацију 2001. године.

<sup>7</sup> Србија је уговорница те конвенције, као правна следбеница Југославије, која ју је ратификовала 1981. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 11/1981).

ну о арбитражи (Стразбур) 1966. године није ступила на снагу због тога што је није ратификовао довољан број држава.<sup>8</sup> Од незваничних међународних извора значајан је УНЦИТРАЛ-ов Модел-закон о међународној трговинској арбитражи из 1985. године са изменама из 2006. године, који је био узор за писање нашег Закона о арбитражи.<sup>9</sup> Он се примењује на поморску арбитражу само ако то странке у спору уговоре, односно ако је саставни део правила неке сталне поморске арбитраже. Отуда су једини извори права специјализовани за поморску арбитражу правила појединих сталних поморских арбитража (у Њујорку, Лондону, Паризу, Хонгконгу, Сингапуру, Москви итд.). Пошто су та правила незванични извори права, примењују се само ако их странке у спору уговоре. Поморске арбитраже тим правилима уређују своју организацију, образовање свог органа за решавање појединог спора и поступак. У случају празнина у њима, меродавно је национално право земље њеног седишта, ако странке у спору нису друкчије уговориле. За разлику од сталних поморских арбитража, повремене (*ad hoc*) арбитраже немају таква правила због тога што се образују од случаја до случаја. Због тога су у њима именовани арбитраи слободни да сами одреде (осмисле) правила по којима ће поступати у спору, али уз обавезно поштовање основних процесних начела (нпр. једнакост странака, расправност). Кад то не учине (нпр. не сложе се о томе), онда је обично меродавно национално право земље места њиховог поступања, ако странке у спору нису уговориле меродавност неког другог извора права (правила неке сталне арбитраже, УНЦИТРАЛ-ов Модел-закон, страно национално право и др.).

Битна разлика у поступању између сталних и повремених арбитража тиче се улоге суда земље у којој се поступак води. Суд има слабију улогу у поступку пред сталним арбитражама него у поступку пред повременим арбитражама. У поступку пред повременим арбитражом, кад год наступи сметња у вођењу поступка, а нарочито кад настане спорно питање између странака или арбитра, суд земље њеног поступања надлежан је да на захтев странке или именованог арбитра донесе одлуку о томе. То је, на пример, случај кад странке нису уговориле број арбитра, или кад јесу, али обе или једна од њих

<sup>8</sup> Напомена – Ратификовала ју је само Белгија, а потписала још само Аустрија. Вид. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/056/signatures?p\\_auth=i1bWeChO](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/056/signatures?p_auth=i1bWeChO), 21. фебруар 2018.

<sup>9</sup> Напомена – УНЦИТРАЛ је скраћеница од енглеског израза *UN Commission on International Trade Law* (Комисија УН за међународно трговинско право). То је стручни орган ОУН задужен за развој међународног трговинског права, а нарочито за уједначавање националних права у тој области. Више о правним изворима за арбитраже вид. Мирјана Цукавац, „Границе арбитрабилности према југословенском праву“, *Право и привреда (ПП)* 5–8/2003, 247, 248.

не именује арбитра, или кад од странака именовани арбитра не могу да се сагласе о трећем арбитра, или кад се захтева изузеће именованог арбитра. У сталној арбитражи нема потребе за таквом улогом суда јер га замењују њени органи, који та питања решавају у складу са њеним правилима (нпр. администрирање списка, именовање, изузеће и замена арбитра).<sup>10</sup>

## 4. ОСОБЕНОСТИ ПОМОРСКИХ АРБИТРАЖА

### 4.1. Набрајање особености

Поморске арбитраже, у суштини, имају исте особине као и остале врсте арбитража јер су правила према којима се образују и поступају врло слична. Ипак, имају четири битне особености: 1) искључење правника као арбитра; 2) двостепеност поступка; 3) одступање од релативног дејства арбитражног споразума и 4) примена права морепловаца.

### 4.2. Искључење могућности да правници буду арбитра

Углавком о надлежности поморске арбитраже у бродарским уговорима и теретницама често се одређује да арбитра не сме да буде правник. У неким углавцима се о томе закључује применом метода разлога супротности јер се предвиђа да арбитра може да буде само из „поморске струке односно лице које је стручно за питање у предмету спора“ (трговац, инжењер, поморац, економиста и др.). Како правник није стручан за, на пример, техничко (нпр. оштећење брода), технолошко (нпр. квар робе) или економско питање (нпр. процена робе или брода), значи да не може да буде арбитра. У другим углавцима је правнику (нпр. адвокату) изричито и јасно забрањено да буде арбитра.<sup>11</sup> Такви углавци су у швајцарском и холандском праву ништави.<sup>12</sup> У Србији нема изричите забране у закону за такве углавке. Закон о арбитражи допушта да арбитра буде свако пословно способно лице, домаћег или страног држављанства, ако има својства која су

---

<sup>10</sup> F. Berlingieri, 200.

<sup>11</sup> М. Трајковић, 99; R. Glenn Bauer, „Maritime Arbitration in New York“, *IBL* 8(xi)/1980, 307.

<sup>12</sup> F. Berlingieri, 208, 217–231. *Напомена* – У енглеском праву су ништави углавци у арбитражном споразуму којим се странкама потпуно искључује право да тужбом од суда траже преиспитивање арбитражне одлуке из правних разлога. Ипак, пуноважни су углавци којим се уговорницима допушта да поднесу тужбу суду у спору тек пошто о стручном ванправном питању (нпр. о висини дуга или штете) одлучи арбитража. То је тзв. *Scott v Avery clause*. Вид. J. K. Macleod, A. T. Hudson, *Stevens & Borie Mercantile Law*, Butterworths, London 1978, 750, 751.

странке уговориле. Ако странке уговоре да арбитар буде лице стручно за предмет спора (нпр. машински или технолошки инжењер), подразумева се да не сме да буде за њега нестручно, што укључује и правника јер овај нема потребно уговорено својство. И кад је изричито уговорено да арбитар не сме да буде правник, у српском праву је јасно да је такав углавак пуноважан јер није забрањено да се својство одреди негативно, односно као сметња лицима која имају одређено својство (нпр. да су правници). Чини се да су та правила Закона о арбитражи диспозитивна у овом питању, те да домаћа стална арбитража има право да предвиди својим правилима да је обавезан правник по занимању, као арбитар, у поступцима који се воде у њеној организацији (нпр. као председник већа у споровима веће вредности).

#### 4.3. Двостепеност поступка

Према правилима већег броја сталних поморских арбитража, странка незадовољна одлуком арбитраже има право жалбе њеном другостепеном органу. Исто тако, национална права често предвиђају право на жалбу суду против одлуке повремене арбитраже. Разлог је тај што су поморске арбитраже без учешћа правника стручне за ванправна питања, али не и за правна. Због тога се незадовољној странци даје право да захтева преиспитивање арбитражне одлуке пред другостепеним органом из разлога повреде основних правних правила у вођењу поступка и одлучивању.<sup>13</sup>

#### 4.4. Одступање од релативног дејства арбитражног споразума

Поморске арбитраже каткад спајају више арбитражних поступака, упркос томе што све странке у њима нису иста лица и што се воде поводом спорова из различитих уговора и арбитражних спора-

<sup>13</sup> Двостепеност поступка није особеност само поморских арбитража већ и других специјализованих арбитража за спорове у вези са сировинама и индустријом (тзв. сировинске или индустријске арбитраже; вид. М. Трајковић, 99). Право на жалбу против одлуке повремене арбитраже дају, на пример, законици о грађанском судском поступку Француске и Италије, под условом да га се странке у спору нису уговором одрекле. Према правилима Поморске арбитражне комисије Русије са седиштем у Москви, странка незадовољна арбитражном одлуком има право да јој уложи жалбу из разлога повреде права. Тада се предмет уступа новом арбитру или већу, које странке морају да именују, а ако то не учине, именује га Поморска арбитражна комисија ове арбитраже. Према правилима МТК/МПК (чл. 15), подразумева се да се странке одричу права на жалбу подношењем тужбе Међународној поморској арбитражи у Паризу. Значи, ако странке изричито задрже право на жалбу у арбитражном споразуму, поступак је двостепен. Странке, међутим, имају увек право на жалбу против одлуке арбитра односно већа, којом само себи одређује накнаду за рад. Према уложеној жалби, Арбитражна комора образује жалбени комитет, који о њој одлучује у другом степену. Вид. F. Berlingieri, 205, 206 и 247; R. Stoedter, 304.

зума. Тиме се ради појефтинијења и убрзања решавања спорова одступа он начела релативног дејства уговорних односа. То је допуштено кад спорови потичу из истог чињеничног стања, али из различитих уговора које су њихови учесници међусобно закључили. Најчешће је реч о споровима између уговорника у бродарском (чартер) и подбродарском (подчартер) уговору.

Власник брода често бродарским уговором на време омогућава другом лицу (наручиоцу; чартереру) да искоришћава његов брод за одређено време (нпр. три године). Након тога (нпр. после годину дана), наручилац тог брода може да закључи подбродарски уговор са трећим лицем (поднаручиоцем, подчартерером), који може да траје најдуже до истека бродарског уговора (нпр. на две године). Поднаручилац може својом кривицом да нанесе штету броду током трајања подбродарског уговора, те да је не отклони ни он ни наручилац из бродарског уговора (нпр. поправком брода) док се не врати његовом власнику. Бродар тада има право да тражи накнаду штете од наручиоца, као свог саговорника из бродарског уговора, иако је овај није изазвао. Ипак, наручилац му је уговорно одговоран за штету јер одговара за штетне радње трећих лица (нпр. поднаручиоца), којима је поверио брод током трајања уговора (нпр. по основу подбродарског уговора). Власник нема право да тужи поднаручиоца по основу његове уговорне одговорности за штету јер је овај за њега треће лице пошто са њим није закључио уговор. Власник има право да тражи одштету и од поднаручиоца по основу деликтне одговорности, али тада понекад сноси већи доказни терет јер у неким националним правима (нпр. енглеско право) мора да доказује кривицу штетника. Напротив, саговорникова кривица за штету по основу уговорне одговорности се претпоставља, те оштећени власник брода не мора да је доказује у парници за накнаду штете, чиме му се доказни терет олакшава.

Ако је и у бродарском и у подбродарском уговору предвиђена надлежност арбитраже, онда власник брода има право да тужбом покрене арбитражни спор за накнаду штете против наручиоца, као свог саговорника. Исто право има и наручилац против поднаручиоца у подбродарском уговору како би остварио своје право регреса за накнаду штете коју буде принуђен да плати у арбитражном спору у којем га је власник брода тужио. Тада се истовремено воде два арбитражна поступка подовом истог догађаја и једног истог права, а то је право на накнаду штете. У једном поступку је ималац права на накнаду штете власник брода, а у другом је то наручилац по основу права регреса, док је крајње одговорно лице исто, а то је поднаручилац. У својој одбрани у парници са власником, али и у парници са поднаручиоцем, наручилац може да предложи спајање поступака

који се воде пред истом арбитражом. Ако арбитража у првопокренутом поступку одлучи да се споје поступци и предмети, онда тужени поднаручилац у касније покренутом поступку мора да се упусти у спор са власником брода у првопокренутом поступку, иако је треће лице, јер са њим није закључио ни бродарски уговор ни арбитражни споразум. Строго правно гледано, то је забрањено јер арбитража може да заснује своју надлежност само у спору између лица која су се о томе споразумела. Ипак, у пракси поморских арбитража допуштено је спајање поступака у таквим случајевима. Тада се за оба спора, али у једном поступку, доноси једна арбитражна одлука, која обавезује власника брода, као тужиоца, и поднаручиоца, као туженог, иако нису у непосредном уговорном односу, те су у међусобним односима трећа лица.<sup>14</sup>

Спајањем арбитражних поступака у таквим поморским споровима избегава се да у два спора поводом истог догађаја буду донете различите арбитражне одлуке у одвојеним поступцима. Осим тога, штеди се у трошковима поступка јер их странке сnose само за један, уместо за два поступка. Ризик различитих арбитражних одлука, упркос истим чињеницама у одвојеним поступцима, битно се повећава ако је уговорена надлежност различитих арбитража. То се десило у спору *Showa Shipping Co. v. Bunge Corp (The Stonepool)*.

У том спору су власник и наручилац у бродарском уговору предвидели надлежност арбитраже Њујоршке робне берзе (скр. *NYPE*) са местом поступања у Лондону. Наручилац је уговорио са поднаручиоцем у подбродарском уговору надлежност исте арбитраже, али са местом поступања у Њујорку. Током пловидбе је повређен морнар, те је брод скренуо са уговореног пута да би овај био збринут на копну, услед чега је закаснио на одредиште. Због закашњења у испуњењу уговора, настала је штета, те се јавило питање одговорности наручиоца, односно поднаручиоца за штету власнику брода јер овај није могао на време да започне превоз за треће лице по новом уговору. У арбитражној парници у Лондону спорно је било питање да ли је брод имао право на скретање због случаја тзв. нужде, односно да ли је током скретања са пута испуњавао обавезе из уговора или није. У спору у Лондону је арбитража донела одлуку, те су се странке, ослањајући се на њу, упустиле у спор пред арбитражом у Њујорку. Ова је, међутим, одлучила супротно.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Преседан којим је допуштено спајање у овом случају донео је Жалбени суд државе Њујорк (САД) у парници *Vigo Steamship Corp. v. Marship Corp.* 1970. год. Вид. 257 N.E.2d 624, 309 N.Y.S.2d 165, 1970 A.M.C. 1337; према Richard H. Sommer, „Maritime Arbitration – Some of the Legal Aspects“, *Tulane Law Review* 49/1974–1975, 1042–1046; R. G. Bauer, 309.

<sup>15</sup> S.M.A. No. 760 (1973); према R. H. Sommer, 1042.

У спајању арбитражних поступака, међутим, може да буде споран састав арбитраже јер различити арбитри могу да буду именовани у сваком од спојених поступака. Да ли то значи да сви именовани арбитри у сваком од поступака заједнички одлучују у поступку након спајања? Ако одлучују, може да буде спорно да их је превише у арбитражном већу, те да је то супротно углавцима о броју арбитра у споразумима које су странке закључиле. На пример, ако је у сваком арбитражном споразуму одређено да одлучује веће од три арбитра, након спајања би требало да их буде шест у већу, што је противно углавку о броју арбитра. Ако је уговорено да буде само један арбитар, онда их опет након спајања има два, што је противно уговору. Тиме се јавља и питање ништавости арбитражне одлуке због непрописног састава арбитраже. Осим тога, спорно је и питање којом већином гласова се одлучује у арбитражном већу, све и да странке пристану на повећање броја његових чланова. У пракси се нашло решење за то питање. Оно се састоји у томе што наручилац у бродарском уговору, као странка у обе парнице (у једној је тужена, а у другој тужилац), именује свог арбитра у већа у оба поступка пре спајања. Након спајања, повлачи свог арбитра (односно арбитра) из оба поступка, препуштајући тиме арбитрама које су именовали власник брода и поднаручилац да изаберу трећег арбитра, као председника већа, у спојеном поступку.<sup>16</sup>

Није јасно да ли је допуштено спајање само поступака који се воде пред истом арбитражом или и оних који се воде пред различитим арбитражама поводом истог догађаја. Несумњиво је да је допуштено спајање поступака који се воде пред истом арбитражом ако је то у складу са њеним правилима. Чини се, међутим, да није допуштено спајање поступака који се воде пред различитим арбитражама јер би се тиме повредила правила о надлежности арбитраже. То би била повреда начела уговорног одређивања надлежности арбитраже, у односу на које је начело ефикасности рада арбитраже мање значајно. Због тога, ако би се то питање јавило у судској пракси, суд не би смео да спајањем поступака развласти једну арбитражу, чија је надлежност пуноважно уговорена за одређени спор, а да овласти другу, чија надлежност није уговорена. Исто тако, ако би о спајању

<sup>16</sup> R. H. Sommer, 1045; R. G. Bauer, 309. У случају *The Rona*, међутим, наручилац није повукао свог арбитра након спајања поступака, а поднаручилац је приговорио да не пристаје на измену уговореног састава већа. У насталој парници Врховни суд државе Њујорк (САД) одлучио је да три арбитра, од којих су по једно именовали власник брода, наручилац и поднаручилац, имају право да именују додатна два арбитра те да петочлано веће одлучује већином гласова свих својих чланова (значи, три). Тиме је суд изменио арбитражне споразуме уговорника у спору, тако што им је наметнуо петочлано веће, уместо трочланог, како су уговорили. Вид. N.Y. Sup. Ct. 1975 (одлука није званично објављена); према R. H. Sommer, 1045, 1046.

поступака требало да одлучи једна од арбитража пред којом се води поступак чије се спајање тражи, она не би имала право да одузме предмет другој арбитражи на захтев једне од странака, осим ако се противник сагласи са тиме.

У Србији је допуштено спајање парничних поступака само ако се воде пред истим судом, али не и пред различитим судовима. Тада је допуштено, ради убрзања и појефтинијења поступака, да се више парница споји у једну, те да се за све њих донесе једна одлука. Битно је да је бар једно исто лице странка у свим спојеним парницама, било као тужилац, било као тужени.<sup>17</sup> Пошто Закон о арбитражи у том питању нема правила, није јасно да ли је у Србији допуштено спајање арбитражних поступака на начин описан за поморске арбитраже у свету. Утисак је да није забрањено, под условом да је спајање уређено правилима поступајуће арбитраже. Правилник Сталне арбитраже при Привредној комори Србије допушта спајање арбитражних поступака који се пред њом воде у случају кад су „странке једна против друге поднеле више тужби у истим или различитим правним односима“, из разлога „економичности или сврсисходности“ (чл. 29). Арбитража, међутим, не може да натера странке на спајање поступака јер нема право да донесе о томе правно обавезујућу одлуку (закључак). Напротив, њен секретаријат тада има право да „настоји“ да странке пристану на вођење једног поступка. Законска правила о судском парничном поступку меродавна су за арбитражни поступак кад год странке нису у одређеном питању друго уговориле нити правила арбитраже друго предвиђају. Из тога се закључује да је спајање арбитражних поступака у Србији допуштено под истим условима као у судском поступку, с тим што је нужна сагласност странака у свим арбитражним поступцима који се спајају.

#### 4.5. Примена права морепловаца

Странке у поморским уговорима често одређују да је за решавање евентуалних спорова меродавно *lex maritima*. Под тим подразумевају опште („наднационално“) поморско право, које важи за све учеснике поморске пловидбе без обзира на важећа права појединих држава (тзв. национална права). Оно се састоји од правила садржаних у бројним изворима поморског права, која су општеприхваћена у поморству у целом свету. Њихови извори су поморски обичаји, поморске узансе, конвенције, па и пракса, и то од најстаријих времена до данас. То су, рецимо, правила о пленидби бродова, препуштању брода оштећеницима или осигурачу (тзв.

<sup>17</sup> Закон о парничном поступку Србије, *Службени гласник*, бр. 72/2011, ..., 45/2014, чл. 328. Вид. Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1999, 222.

абандон), привилегијама на бродовима, непожељном суду,<sup>18</sup> заједничкој хаварији, судару бродова и другом. Оно није везано за било које национално право јер се по њему понашају поморци свуда у свету, укључујући и отворено море. Због тога је део права трговаца (*lex mercatoria*), као шире правне области.

Уговарањем права помораца, као меродавног за решавање арбитражног спора, уговорници изузимају свој однос из националног права било које државе. Тада је арбитража надлежна да спор реши по правилима *lex maritima*, те суд не сме да поништи арбитражну одлуку само из разлога повреде правила неког националног права, ако су арбитраи поштовали основна правна правила у поступању и одлучивању.

Три су разлога којима се оправдава пуноважност арбитражних споразума са углавком о *lex maritima*. Прво, арбитраи су често из свог личног искуства добро упознати са обичајима који владају о одређеној врсти трговине. Друго, многи савремени арбитражни закони предвиђају да арбитража мора да уважава трговачке обичаје, без обзира на национално право које је меродавно за спор. Треће, арбитраи често уживају слободу у избору права меродавног за спор. Та слобода се односи и на правила која странке саме изаберу, па и на она која не спадају ни у једно национално право. Ако је странкама дато право да уговоре да арбитража одлучује на основу правичности (*ex aequo et bono*), без обавезе да поштује било каква правила, осим свог осећаја за правду, онда јој се мора признати право да одлучује и на основу *lex maritima*.<sup>19</sup>

## 5. РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ *COMMON LAW* И КОНТИНЕНТАЛНИХ АРБИТРАЖА

### 5.1. Број арбитра

Поморске арбитраже постоје и у земљама континенталног правног система и у земљама *common law* система. Арбитражна права оба правна система различита су у многим детаљима, али су објашњене особености поморских арбитража заједничке у оба прав-

<sup>18</sup> *Напомена* – Правило о непожељном суду (*forum non conveniens*) јесте правило судске праксе, према којем је ништав сваки углавк уговора којим се одређује надлежност неког суда или арбитраже ако се тиме ублажавају законом прописане одговорности превозиоца за штету кориснику превоза. Поништајем таквог углавка суд једне земље преузима надлежност да одлучи у спору, упркос томе што су странке уговориле надлежност арбитраже или суда друге земље. Вид. Buiffy D. Lord, „Dispute Resolution on the High Seas: Aspects of Maritime Arbitration“, *Ocean and Coastal Law Journal* 8(1)/2002, 77, 80.

<sup>19</sup> B. D. Lord, 81, 82.

на система. Најважније разлике између континенталних и *common law* арбитража јављају се у три процесна питања. Прво питање се тиче броја арбитра, друго састава арбитражног већа и начина одлучивања у њему, а треће односа судског и арбитражног поступка у истом предмету.<sup>20</sup>

У погледу броја арбитра, у *common law* систему се претпоставља да су странке уговориле арбитражу са једним арбитром, ако изричито нису уговориле број арбитра. У континенталном систему, међутим, важи обрнута претпоставка. Значи, ако странке нису уговориле број арбитра, обично се сматра да су уговориле арбитражно веће са непарним бројем чланова (редовно три).<sup>21</sup> Закон о арбитражи Србије у том питању је неутралан (чл. 16). Њиме се одређује да у том случају број арбитра одређује орган или институција коју су странке споразумом одредиле (тзв. орган именована; нпр. треће лице у повременим арбитражама или председник сталне арбитраже). Ако орган именована то не учини или га нема, онда број арбитра одређује суд. Тиме се, међутим, суду не даје никакав критеријум за одлучивање у том питању, што није добро јер његова одлука може да буде произвољна. Осим тога, незадовољна странка има право жалбе на одлуку суда, чиме се битно одуговлачи образовање арбитражног органа, а тиме и арбитражни поступак.<sup>22</sup>

## 5.2. Састав већа и начин одлучивања

У саставу и образовању органа арбитраже надлежног за одлучивање у спору, такође, постоје битне разлике између *common law* и континенталног система. Ако су странке у *common law* арбитражи уговориле да поступак води више арбитра, али нису одредиле колико их је у већу, онда се законом претпоставља да веће има два члана. Тада свака странка именује по једног арбитра, с тим што

<sup>20</sup> *Напомена* – У истраживању које је спровела адвокатска фирма *White & Case* 2012. године утврђено је да поступци континенталних арбитража трају краће него *common law* арбитража. Сматра се да је узрок томе различит начин извођења доказа ради утврђивања чињеница, а нарочито унакрсно испитивање сведока у *common law* арбитражама. Према David Kwok, „Maritime Arbitration and Cultural Differences“, *The Asian Business Lawyer* 17/2016, 78; Mark Harrison, „The London Arbitration“, *III* 5–8/1996, 35, 36. Занимљиво је да је поступак пред грчким поморским арбитражама врло сличан *common law* арбитражама. Вид. Georgios I. Zekos, „An Overview of Greek Maritime Arbitration“, *JMLC* 30(1)/1999, 81.

<sup>21</sup> F. Berlingieri, 209, 210; J. K. Macleod, A. T. Hudson, 755, 756; Herbert Holman, *A Handy Book for Shipowners and Masters*, London 1964, 392, 393; Јелена Перовић, „Конституисање арбитражног већа“, *III* 5–8/1999, 480, 481.

<sup>22</sup> О примедбама на двостепеност судског поступка у споровима о процесним питањима арбитраже вид. Владимир Павић, Милена Ђорђевић, „Новине у правном оквиру за АДР у Србији“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 2014, 255.

ови морају одмах да одреде треће лице за пресудитеља (тзв. *umpire*). Пресудитељ не учествује у поступку, осим ако га именовани арбитри обавесте писмено да не могу да се сагласе у неком питању, а готово о одлуци о предмету спора. Тада он доноси одлуку уместо њих, која је коначна и обавезујућа за странке. Ако два именована арбитра не могу да се сагласе о пресудитељу, или га именују али овај не прихвати именовање, или умре или постане неспособан, онда сваки именовани арбитар или странка има право да од суда затражи да именује пресудитеља. Практичност и ефикасност *common law* система нарочито се испољава у случају кад једна странка, у ситуацији кад је уговорено двочлано веће, не именује свог арбитра са намером да осујети образовање арбитраже и вођење арбитражног поступка. Странка која је по настанку спора именовала арбитра мора писмено да обавести свог противника о томе, при чему има право да га позове да именује „свог“ арбитра. Ако овај то не учини у року од седам дана по пријему обавештења, странка која је именовала арбитра има право да га одреди као јединог арбитра надлежног да одлучи у спору. Тиме јој се даје право да једнострано укине углавак у арбитражном споразуму о двочланом већу. Међутим, суд има право да на захтев противника укине такво именовање, те да одреди друго лице за арбитра.<sup>23</sup>

Насупрот систему *common law*, у континенталним системима се, у случају да број чланова већа није одређен арбитражним споразумом, претпоставља да су уговориле веће са непарним бројем чланова.<sup>24</sup> То значи да их мора бити најмање три, од којих свака странка именује по једног, а ови потом именују трећег, као председника већа. Ако једна странка не именује свог арбитра или остане упражњено место именованог арбитра (нпр. због оставке, изузећа, смрти), а странке се не сагласе о његовом попуњавању (нпр. да одреде новог арбитра), упражњено место попуњава суд у случају повремене арбитраже, односно надлежни орган у сталној арбитражи (нпр. њен председник или председништво). На исти начин се именује, односно попуњава упражњено место председника већа (нпр. смрт, изузеће, оставка, неспособност) ако именовани арбитри не могу да се сагласе о томе.

<sup>23</sup> *Напомена* – Објашњена правила о броју арбитра и начину њиховог именовања потичу из енглеског права, али готово иста правила важе и у законима САД, па и других земаља система *common law*. Право САД ипак не допушта једној страници да именује арбитра за другу ако ова то не учини у одређеном року пошто буде позвана, као што то допушта енглеско право. Вид. F. Berlingieri, 211, 212, 214–217; J. K. Macleod, A. T. Hudson, 756, 757; R. G. Bauer, 307.

<sup>24</sup> *Напомена* – Права неких континенталних држава чак предвиђају ништавост углавка о парном броју арбитра у већу (нпр. Италија, Холандија). У Белгији, међутим, такав углавак је правно ваљан, али се законом претпоставља да је уговорено веће од три члана, те се од странака именовани арбитри обавезују да именују трећег члана, као председника већа. Вид. F. Berlingieri, 202; H. Holman, 396.

У *common law* арбитражама пресудитељ сам коначно одлучује у случају несагласности именованих арбитра, чија функција као арбитра због тога престаје, а пресудитељева почиње. Кад пресудитељ ступи у поступак, именовани арбитра, међутим, имају право да наставе да пресудитељу износе доказе и своје мишљење, настојећи да га убеди у исправност свог става. Пресудитељ не мора да уважи став ниједног од њих већ може да донесе „своју“ одлуку. Насупрот томе, у континенталним арбитражама нема пресудитеља јер се одлучује већином гласова свих чланова већа, који гласају о томе да ли да се тужбени захтев усвоји. Значи, ако веће има три члана, одлука се доноси гласовима два члана, а ако их је пет, онда су нужни гласови три члана. Ако такве већине нема, тужбени захтев је одбијен.<sup>25</sup>

Законом о арбитражи Србије императивно се одређује да број чланова већа мора да буде непаран, те је споразум о парном броју чланова ништав. Ако странке не уговоре непаран број, о томе одлучује орган именовања сталне арбитраже, односно суд у случају повремене арбитраже (чл. 16). Грешка у Закону је то што се не претпоставља број чланова већа, за случај да странке уговоре веће а не одреде њихов број (нпр. три). Сталне арбитраже могу својим правилима да попуне ту празнину у Закону, али тога нема у повременим арбитражама, те судови немају критеријум да његово одређивање.<sup>26</sup> Арбитражно веће доноси одлуку већином гласова свих својих чланова, али странке могу да уговоре друго (чл. 51; нпр. систем пресудитеља у *common law*-у).

### 5.3. Однос судског и арбитражног поступка

У питању односа судског и арбитражног поступка у *common law* систему, суд ужива дискрецију у одлучивању да ли да се огласи ненадлежним кад му странка (обично туженик) истакне приговор да је уговорена арбитража у предмету спора или да је већ започет арбитражни поступак у истом предмету. То значи да суд не мора да усвоји приговор надлежности арбитраже већ да има право да настави поступак те да одлучи уместо арбитраже. Он може и да застане са поступком док се не оконча арбитражни поступак.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> F. Berlingieri, 211, 212; J. K. Macleod, A. T. Hudson, 755–757; H. Holman, 393.

<sup>26</sup> Правилник Сталне арбитраже при Привредној комори Србије одређује да је веће трочлано, ако странке не уговоре друго (чл. 18).

<sup>27</sup> У Уједињеном Краљевству је, међутим, то правило из Закона о арбитражи из 1950. године измењено 1975. године. Изменом је суду наметнута обавеза да одбаци тужбу због ненадлежности ако му се истакне приговор да је по арбитражном споразуму за предмет спора надлежна арбитража. Данас је у тој земљи на снази

Пример за дискрецију суда у том питању је одлука Високог суда Аустралије у парници *Compagnie des Messgeries Maritimes v. Wilson*.<sup>28</sup>

У том спору француски бродар је уговорио да превезе робу за аустралијског наручиоца од Сиднеја до Денкерка. Уговором је била предвиђена надлежност посебне арбитраже у Француској за случај спора, што је било наведено и у теретници. Бродар је у Денкерку испоручио мање робе него што је примио на превоз. Наручилац га је тужио суду у Аустралији, а бродар је истакао приговор ненадлежности суда због углавка о надлежности арбитраже у Француској. Аустралијски суд је, међутим, одбио да се огласи ненадлежним те је наставио поступак позивајући се на аустралијски Закон о превозу робе морем из 1924. године. Тим законом је била предвиђена искључива надлежност аустралијског суда за спорове у превозима у територијалним водама Аустралије. Истим законом су углавци у теретницама којим се предвиђа надлежност другог органа санкционисани ништавошћу. Самовоља аустралијског суда се овде испољава у томе што је спор настао у међународном, а не у унутрашњем превозу робе морем. Осим тога, готово ниједна држава не предвиђа искључиву надлежност домаћег суда за спорове из уговорних односа са страним елементом у превозу већ углавном само за стварноправне спорове у вези са домаћим бродовима. У овом случају је очигледно колико суд дискрецијом може да повреди начела правне сигурности и слободе уговарања.

За разлику *common law* система, континентална права већином предвиђају обавезу суда да се огласи ненадлежним у случају када је уговорена арбитража у истом спору. Услов да суд одбаци тужбу, међутим, јесте да је према објективном праву уопште допуштено да арбитража решава спор (тзв. арбитрабилност). Српско право следи континенталну правну традицију у том питању.<sup>29</sup>

---

Закон о арбитражи из 1996. године. И у САД суд мора да се огласи ненадлежним из истог разлога. Међутим, у неким земљама *common law* система суд и даље ужива дискрецију у том питању (нпр. Аустралија, Јужна Африка). Вид. F. Berlingieri, 209, 210; Kian Sing Toh, „Judicial Assistance in Maritime Arbitration: A Singapore Perspective“, *Singapore Academy of Law Journal* 18/2006, 775; Nicholas J. J. Gaskell, Charles Debattista, Richard J. Swatton, *Chorley and Gile's Shipping Law*, Pitman Publishing, London 1994, 3; P. G. Willis, „Special Maritime Arbitration Institutes“, *IBL* 9(x)/1981, 40; М. Трајковић, 163.

<sup>28</sup> (1954) 94 C.L.R. 577; према P. G. Willis, 403.

<sup>29</sup> R. Berlingieri, 202, 209, 210; 3A, чл. 14.

## 6. РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ „ЗАПАДНИХ“ И АЗИЈСКИХ АРБИТРАЖА

Поморске арбитраже постоје у свим значајнијим поморским земљама. Док су до пре неколико деценија битно предњачиле арбитраже у западним државама у укупном броју поморских спорова у свету, у последње време, међутим, све већи значај добијају поморске арбитраже у азијским земљама. Значај им се повећава упоредо са јачањем њихових привреда уопште и бродарства посебно (нпр. градња бродова у Јужној Кореји и Јапану; превоз или лучке услуге у Јапану, Кини и Сингапуру). Због тога све већи број спорова решавају арбитраже у Хонгконгу, Токију и Сингапуру. Арбитраже тих земаља немају великих особености у односу на западне. Оне углавном решавају спорове зависно од националног права земље у којој се успостављају, тако да припадају или *common law* или континенталном систему.

Једна је, ипак, њихова одлика битна у односу на западне арбитраже, а она се тиче начина окончања арбитражног спора. Наиме, азијске арбитраже знатно више настоје да реше спор посредовањем између странака ради закључења поравнања (мирење) него западне арбитраже, које су склоније пресуђивању. У азијским земљама се сматра да је поравнање (тј. споразум странака у спору) бољи начин решења спора него пресуђење јер су њега странке вољније да поштују него арбитражну одлуку. Тиме се штеди на времену извршења, али и у трошковима, јер дужник обично не мора да се принуђује у извршном поступку да испуни обавезе, пошто их добровољно извршава. У азијским земљама се западним арбитражама приговора да су круте (легалистичке) јер у споровима одлучују на основу чврстих критеријума у законима и конвенцијама. То се често сукобљава са чињеницама у стварном животу, чиме се ствара неправда. Та разлика између западних и азијски (источних) арбитража потиче из различитих културних схватања и начина живота људи у њиховим земљама. Због тога су странке из Азије, а нарочито Кине, често подозриве према западним арбитражама јер сматрају да су непријатељски настројене према њима, а тиме и пристрасне у корист противника.<sup>30</sup>

## 7. ЗАКЉУЧАК

Иако Србија није поморска земља, поморске арбитраже су за њу значајне и економски и правно. Економски су значајне због тога

<sup>30</sup> D. Kwok, 75, 76, 79, 82–86, 89; Lawrence G. Cohen, „Maritime Arbitration in Asia“, *JMLC* 29(1)/1998, 117, 118; W. L. Rivers Black III, „Maritime Arbitration in the Asian Century“, *Tulane Maritime Law Journal* 14(2)/1990, 261, 262.

што у спољној трговини домаћих лица са прекоморским трговцима постоји ризик настанка спора у вези са коришћењем поморских бродова, за чије решавање је типским уговором или теретницом предвиђена надлежност поморске арбитраже. Тако, могуће је да је домаћи трговац наручилац морског превоза робе по основу уговора са бродаром или да је њен прималац са брода по завршеном превозу. Такође, домаће туристичке агенције су често организатори прекоморских путовања бродом, поготово оних луксузних (нпр. крстарење), где могу да се јаве спорови у вези са ваљаним пружањем превозних и угоститељских услуга током путовања. Осим тога, током путовања може да се деси пловидбена незгода са штетним последицама по домаће учеснике пловидбеног подухвата (нпр. губитак робе или пртљага, смрт или повреда путника).

Правни значај поморских арбитража по Србију јесте у томе што за случај поморског спора може да буде уговорена надлежност и арбитраже у Србији, сталне или повремене, без обзира на то што није поморска земља. Тада је могуће да се уговори да она поступа по правилима неке од светских поморских арбитража. И када то није уговорено, поверилац има право да заплени брод у страниј земљи (нпр. у некој поморској луци) како би обезбедио извршење одлуке арбитраже у Србији, чија је надлежност уговорена у поморском спору са дужником.<sup>31</sup> Најзад, могуће је да је српски наручилац морског превоза са бродаром уговорио надлежност неке поморске арбитраже у свету (нпр. у Паризу, Лондону, Хамбургу или Хонгконгу). У свим тим случајевима корисно је да српски правници имају бар основна знања о поморским споровима, поморском праву и поморским арбитражама, како би што боље заштитили интересе и права домаћих привредних субјеката у поморству.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Bauer, R. G., „Maritime Arbitration in New York“, *International Business Lawyer* 8(xi)/1980.

Berlingieri, F., „International Maritime Arbitration“, *Journal of Maritime Law and Commerce* 10(2)/1979.

---

<sup>31</sup> На пример, у Сингапуру је суд спреман да заплени брод у домаћој луци на захтев повериоца како би му обезбедио потраживање из одлуке коју тек треба да донесе арбитража у страниј земљи, било да поступак пред њом тек треба да се покрене или је већ у току. Иако је било отпора таквој пракси, она је потврђена одлуком Жалбеног суда (*Court of Appeal*) Уједињеног Краљевства у случају *Vasso* (вид. [1984] 1 QB 477). Због тога би та пракса требало да важи у свим земљама Комонвелта, које потпадају под надлежност Дома лордова Уједињеног Краљевства, као њиховог врховног суда. Дато према К. S. Toh, 776–780.

- Cohen, L. G., „Maritime Arbitration in Asia“, *Journal of Maritime Law and Commerce* 29(1)/1998.
- Цукавац, М., „Границе арбитрабилности према југословенском праву“, *Право и привреда* 5–8/2003. (Cukavac, M., „Granice arbitrabilnosti prema jugoslovenskom pravu“, *Pravo i privreda* 5–8/2003)
- Gaskell, N. J. J., Debattista, C., Swatton, R. J., *Chorley and Gile's Shipping Law*, Pitman Publishing, London 1994.
- Harrison, M., „The London Arbitration“, *Право и привреда* 5–8/1996. (Harrison, M., „The London Arbitration“, *Pravo i privreda* 5–8/1996)
- Holman, H., *A Handy Book for Shipowners and Masters*, London 1964.
- Kwok, D., „Maritime Arbitration and Cultural Differences“, *The Asian Business Lawyer* 17/2016.
- Lord, B. D., „Dispute Resolution on the High Seas: Aspects of Maritime Arbitration“, *Ocean and Coastal Law Journal* 8(1)/2002.
- Macleod, J. K., Hudson, A. T., *Stevens & Borie Mercantile Law*, Butterworths, London 1978.
- Павић, В., Ђорђевић, М., „Новине у правном оквиру за АДР у Србији“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 2014. (Pavić, V., Đorđević, M., „Novine u pravnom okviru za ADR u Srbiji“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 2014)
- Перовић, Ј., „Конституисање арбитражног већа“, *Право и привреда* 5–8/1999. (Perović, J., „Konstituisanje arbitražnog veća“, *Pravo i privreda* 5–8/1999)
- Познић, Б., Ракић Водинелић, В., *Грађанско процесно право, Савремена администрација*, Београд 1999. (Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *Građansko procesno pravo, Savremena administracija*, Beograd 1999)
- Rivers Black III, W. L., „Maritime Arbitration in the Asian Century“, *Tulane Maritime Law Journal* 14(2)/1990.
- Sommer, R. H., „Maritime Arbitration – Some of the Legal Aspects“, *Tulane Law Review* 49/1974–1975.
- Stoedter, R., „International Maritime Rules (ICC/CMI)“, *International Business Lawyer* 8/1980.
- Toh, K. S., „Judicial Assistance in Maritime Arbitration: A Singapore Perspective“, *Singapore Academy of Law Journal* 18/2006.
- Трајковић, М., *Међународно арбитражно право*, Правни факултет, Београд 2000. (Trajković, M., *Međunarodno arbitražno pravo*, Pravni fakultet, Beograd 2000)

Willis, P. G., „Special Maritime Arbitration Institutes“, *International Business Lawyer* 9(x)/1981.

Zekos, G. I., „An Overview of Greek Maritime Arbitration“, *Journal of Maritime Law and Commerce* 30(1)/1999.

Nebojša Jovanović, PhD

Full Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

## MARITIME ARBITRATIONS

### *Summary*

In this article the author explains maritime arbitrations, as a type of specialized arbitrations. These are arbitrations that solve disputes between participants in maritime activities and related accidents (e.g., collision, general average). At the first place, the author analyses the basic cases where maritime arbitration is contracted, such as charter party, construction of ship, sale of ship, collision, salvage or general average. After that, he points to their main particularities comparing with other types of arbitrations (e.g. exclusion of lawyers, consolidation of procedures), as well as to different way of solving maritime disputes between western and Asian arbitrations. The author also explains the basic differences between *common law* and *civil law* arbitrations. He concludes the article by contemplating to the reasons of importance of maritime arbitrations for Serbia.

Key words: *Arbitration. – Maritime Arbitration. – Umpire.*

Article history:

Received: 23. 3. 2018.

Accepted: 10. 5. 2018.